Keputusan
Bahtsul Masa`il PWNU Jawa Timur
di PP. Denanyar Jombang

4 - 5 April 2015

Komisi C *(Qonuniyyah)*

Mushohhih :
KH. Aziz Masyhuri
KH. Yasin Asmuni
KH. Muchibbul Aman
KH. Mukhlis Dimyathi
KH. Su'ud Abdillah

Perumus :
KH. MB. Firjaun Barlaman
KH. Murtadlo Abd.Ghoni
K. Fauzi Hamzah
KH. Ma'mun Murod

Moderator :
KH. Aly Mushthofa

Notulen :
M. Mughits

1. Penenggelaman Kapal Asing Pencuri Ikan dan Penolakan Permohonan Grasi Terpidana Mati Kasus Narkoba (PCNU Kab. Jombang)

Deskripsi Masalah

Era pemerintahan baru Presiden Joko Widodo – Jusuf Kalla membawa perubahan cukup berani di berbagai sektor. Di antaranya adalah keberanian menenggelamkan kapal asing yang terbukti mencuri ikan di perairan Indonesia. Contoh lain adalah penolakan grasi bagi terpidana mati kasus narkoba yang di antara terpidana tersebut terdapat beberapa warga negara asing.

Pertanyaan

a. Benarkah kebijakan menenggelamkan kapal asing yang dilakukan pemerintah?

Jawaban :

Pada dasarnya pemerintah Indonesia tidak melarang kapal asing mencari ikan di laut wilayah Indonesia. Pemerintah Indonesia memiliki kekuasaan laut sesuai dengan batas teritorial yang di akui oleh seluruh dunia mempunyai wewenang dalam memberlakukan

aturan bagi kapal asing yang memasuki wilayah teritorialnya sebagai upaya menjaga keamanan wilayahnya dan menjaga kerusakan laut, seperti rusaknya ekosistem laut dan lain-lain.Tindakan pemerintah menenggelamkan kapal asing adalah bagian dari proses akhir peberian sanksi hukum (ta'zir) bagi kapal asing yang menyalahi aturan pemerintah sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku.

Referensi :

١. أحكام السلطانية صـ : ٢٣٧

وأما القسم الثالث وهو ما اختص بأفنية الشوارع والطرق فهو موقوف على نظر السلطان وفي نظره وجهان: أحدهما أن نظره فيه مقصور على كفهم عن التعدي ومنعهم من الإضرار والإصلاح بينهم عند التشاجر وليس له أن يقيم جالسا ولا أن يقدم مؤخرا ويكون السابق إلى المكان أحق به من المسبوق. والوجه الثاني أن نظره فيه نظر مجتهد فيما يراه صلاحا في إجلاس من يجلسه ومنع من يمنعه وتقديم من يقدمه كما يجتهد في أموال بيت المال وإقطاع الموات ولا يجعل السابق أحق وليس له على الوجهين أن يأخذ منهم على الجلوس أجرا. وإذا تركهم على التراضي كان السابق منهما إلى المكان أحق به من المسبوق فإذا انصرف عنه كان هو وغيره من الغد فيه سواء يراعى فيه السابق إليه وقال مالك: إذا عرف أحدهم بمكان وصار به مشهورا كان أحق به من غيره قطعا للتنازع وحسما للتشاجر واعتبار هذا وإن كان له في المصلحة وجه يخرجه عن حكم الإباحة إلى حكم الملك .

٢. الياقوت النفيس صـ ٧٥٧

التعزير شرعا تأديب على ذنب لاحد فيه ولا كفارة غالبا. إشارة إلى أنه قد يشرع التعزير ولا معصية كمن يكتسب باللهو كالطبل والغناء الذي لا معصية معه.

٣. الموسوعة الفقهية الجزء الثانى عشر ص: ٢٥٧

وَقَالَ الْقَلْيُوبِيُّ : قَدْ يُشْرَعُ التَّعْزِيرُ وَلَا مَعْصِيَةَ , كَتَأْدِيبِ طِفْلٍ , وَكَافِرٍ , وَكَمَنْ يَكْتَسِبُ بِآلَةِ لَهْوٍ لَا مَعْصِيَةَ فِيهَا

٤. إحياء علوم الدين – (ج ٢ / صـ ٣٣٢)

(فإن قلت فليجز للسلطان زجر الناس عن المعاصي بإتلاف أموالهم وتخريب دورهم التي فيها يشربون ويعصون وإحراق أموالهم التي بها يتوصلون إلى المعاصي فاعلم أن ذلك لو ورد الشرع به لم يكن خارجا عن سنن المصالح ولكنا لا نبتدع المصالح بل نتبع فيها وكسرظروف الخمر قد ثبت عند شدة الحاجة وتركه بعد ذلك لعدم شدة الحاجة لا يكون نسخاً بل الحكم يزول بزوال العلة ويعود بعودها - إلى أن قال - فكان الفعل المنقول عن العصر الأول كان مقروناً بمعنيين؛ أحدهما: شدة الحاجة إلى الزجر، والآخر: تبعية الظروف للخمر التي هي مشغولة بها. وهما معنيان مؤثران لا سبيل إلى حذفهما. ومعنى ثالث: وهو صدوره عن رأي صاحب الأمر لعلمه بشدة الحاجة إلى الزجر وهو أيضاً مؤثر فلا سبيل إلى إلغائه. فهذه تصرفات دقيقة فقهية يحتاج المحتسب لا محالة إلى معرفتها.

٥. الحاوي للفتاوي للسيوطى الجزء الأول ص: ١١٧

قال الشيخ تاج الدين السبكي في الطبقات الوسطى في ترجمة الاصطخري أحد أئمة أصحابنا الشافعيين أصحاب الوجوه ما

نصه : ولي الحسبة ببغداد وأحرق طلق اللعب من أجل ما يعمل فيه من الملاهي ، وقال في الطبقات الكبرى في ترجمة الإصطخري أيضاً من أخباره في حسبته أنه كان يأتي إلى باب القاضي فإذا لم يجده جالساً يفصل القضايا أمر من يستكشف عنه هل به عذر من أكل أو شرب أو حاجة الإنسان ونحو ذلك ؟ فإن لم يجد به عذراً أمره بالجلوس للحكم ، ومنها أنه أحرق مكان الملاهي من أجل ما يعمل فيه من الملاهي ، قال ابن السبكي : وهذا منه دليل على أنه كان يرى جواز إتلاف مكان الفساد إذا تعين طريقاً هذه عبارة ابن السبكي ، وقد نقل الماوردي في الأحكام السلطانية فعل الاصطخري ولم ينكره

التشريع الجنائى الأسلامي الجزء الأول صـ : ٢٩٥-٢٩٦

ويدخل في دار الإسلام كل ما يتبعها من جبال وصحارى وأنهار وبحيرات وأراض وجزر وما فوق هذه جميعا من طبقات الجو مهما ارتفعت ويعتبر في حكم دار الإسلام كل مكان في دار الحرب يعسكر فيه الجيش الإسلامي وتعتبر المراكب الحربية قياسا على هذا جزءا من دار الإسلام والأصل في الشريعة أن البحار العامة ليست ملكا لأحد وهذا يتفق مع القنون الدولي في عصرنا الحاضر وليس في الشريعة ما يمنع من جعل البحار الإقليمية تابعة للدولة التي تملك الشاطئ إلى حد معين ولم يذكر الفقهاء شيئا عن السفن غير الحربية ولكن تطبيق النظرية العامة عند أبي حنيفة وأصحابه يؤدي إلى عدم العقاب على الجرائم التي ترتكب فيها إذا كانت في مياه إقليمية تابعة لدار الحرب أما إذا كانت في مياه إقليمية تابعة لدار الإسلام أوغير تابعة لأحد كما لو كانت في وسط البحر فتطبق الشريعة الإسلامية على الجرائم التي ترتكب فيها أما تطبيق نظرية مالك والشافعي وأحمد فيؤدي إلى العقاب على الجرائم التي ترتكب في السفن التجارية سواء كانت في مياه تابعة لدار الإسلام أو دار الحرب أو في مياه عامة مع مراعاة التفرقة التي ذكرناها من قبل بين جرائم الحدود والقصاص وبين جرائم التعازير والتفرقة بين بين جرائم التعازير التي نصت عليها الشريعة وبين جرائم التعازير التي حرمها أولو الأمر وتطبق القواعد السالفة على الطائرات فالطائرات الحربية يعاقب على كل الجرائم التي ترتكب فيها لأنها تأخذ حكم المعسكر والسفن الحربية أما الطائرات التجارية فتأخذ حكم السفن التجارية.

٦. التشريع الجنائى الأسلامي الجزء الأول صـ : ٢٩٥-٢٩٦

ويدخل في دار الإسلام كل ما يتبعها من جبال وصحارى وأنهار وبحيرات وأراض وجزر وما فوق هذه جميعا من طبقات الجو مهما ارتفعت ويعتبر في حكم دار الإسلام كل مكان في دار الحرب يعسكر فيه الجيش الإسلامي وتعتبر المراكب الحربية قياسا على هذا جزءا من دار الإسلام والأصل في الشريعة أن البحار العامة ليست ملكا لأحد وهذا يتفق مع القنون الدولي في عصرنا الحاضر وليس في الشريعة ما يمنع من جعل البحار الإقليمية تابعة للدولة التي تملك الشاطئ إلى حد معين ولم يذكر الفقهاء شيئا عن السفن غير الحربية ولكن تطبيق النظرية العامة عند أبي حنيفة وأصحابه يؤدي إلى عدم العقاب على الجرائم التي ترتكب فيها إذا كانت في مياه إقليمية تابعة لدار الحرب أما إذا كانت في مياه إقليمية تابعة لدار الإسلام أوغير تابعة لأحد كما لو كانت في وسط البحر فتطبق الشريعة الإسلامية على الجرائم التي ترتكب فيها أما تطبيق نظرية مالك والشافعي وأحمد فيؤدي إلى العقاب على الجرائم التي ترتكب في السفن التجارية سواء كانت في مياه تابعة لدار الإسلام أو دار الحرب أو في مياه عامة مع مراعاة التفرقة التي ذكرناها من قبل بين جرائم الحدود والقصاص وبين جرائم التعازير والتفرقة بين بين جرائم التعازير التي نصت عليها الشريعة وبين جرائم التعازير التي حرمها أولو الأمر وتطبق القواعد السالفة على الطائرات فالطائرات الحربية يعاقب على كل الجرائم التي ترتكب فيها لأنها تأخذ حكم المعسكر والسفن الحربية أما الطائرات التجارية فتأخذ حكم السفن التجارية.

٧. الفقه الإسلامي وأدلته (٨/ ١١٤)

ومبدأ إقليمية قانون العقوبات وغيره في كل دولة معناه أن القانون يسري حكمه على كل ما يقع في إقليم الدولة من جرائم مهما كانت جنسية المجرم وصفته. وأساس هذا المبدأ حق الدولة في السيادة على إقليمها، سواء الإقليم الأرضي، والمائي، والجوي. والإقليم الأرضي يشمل جميع أجزاء حدود الدولة الجغرافية من مساحة الأرض اليابسة، والإقليم المائي يمتد إلى ذلك الجزء من البحر العام الملاصق لشواطئ الدولة، ويتحدد في العرف الدولي عرضه بثلاثة أميال بحرية من آخر نقطة ينحسر عنها البحر وقت الجزر، والإقليم الجوي يضم كل طبقات الجو فوق الإقليمين الأرضي والمائي.

b. Benarkah kebijakan menolak permohonan grasi terpidana mati kasus narkoba?

Jawaban :

kejahatan narkoba berdampak sangat besar dalam merusak kehidupan manusia terutama generasi muda, dan mereka bisa mendapatkannya dari pengedar. Sehingga andil pengedar terutama kelas kakap dalam merusak bangsa sangat besar sekali. Karena itu ketika mereka mendapatkan vonis hukuman mati itu sangat layak, melihat dampak yang ditimbulkannya. Dan penolakan pemerintah atas permohonan grasi terpidana mati kasus narkoba dapat di benarkan juga sangat tepat untuk menimbulkan efek jera bagi yang lain.

Refrensi :

١. تكملة المجموع على شرح المهذب الجزء السادس والعشرون صـ : ٢٤١ - ٢٤٢ المكتبة السلفية.

(القتل) وهو أشد أنواع التعزير كذلك كان جزاء على أفخش الجرائم وأعظمها ضررا بمصالح المجتمع والجرائم الهادمة لكيان المجتمع المقوضة لأركان النظام -إلى أن قال- فقد نص الحنفية على جواز التعزير بلقتل لمن لايزول فساده الا بالقتل كمن تكرر منه اغتيال النفوس لأخذ المال مثلا وكذلك قالوا الساعي الى الحكام بالإفساد والظلمة والسارق وأمثالهم ممن يتعدى ضررهم الى الناس وكذلك روى عن مالك وبعض أصحاب أحمد جواز القتل تعزيرا كما في القتل الجاسوس المسلم إذا إقتضت المصلحة ذلك وأما عند الشافعية فقد إختلف النقل عنهم فها هو الغزالي في الوجيز يقول ولا يجوز ان يقتل في التعزير والإستصلاح وهذا النص صريح فى عدم جواز القتل تعزيرا عندهم ولكن إبن القيم يقول روي عن بعض أصحاب الشافعي جواز قتل الداعية إلى البدعة كالتهجم والرفض وإنكار القدر وهذا صريح أيضا في أن بعض أصحاب الشافعى يجيزون القتل تعزيرا والمقصود من ذلك انه يوجد من العلماء من لا يرى القتل تعزيرا وإن كان هذا الرأي ضعيفا فى نظرنا إذ كيف يسوغ الإبقاء على من اعتاد الإجرام واتخد إزهاق الأرواح صناعة والسعي بالمسلمين والتجسس عليهم تجارة لذلك .

٢. بغية المسترشدين صـ : ٢٥٠ دار الفكر

(فائدة) قال المحب الطبرى في كتابه التفقيه يجوز قتل عمال الدولة المستولين على ظلم العباد الحاقا لهم بالفواسق الخمس اذ ضرارهم اعظم منها ونقل الاسنوى عن ابن عبد السلام انه يجوز للقادر على قتل الظالم كالمكاس ونحوه من الولاة الظلمة ان يقتله بنحو سم ليستريح الناس من ظلمه لانه اذا جاز دفع الصائل ولو على درهم حتى بالقتل بشرطه فاولى الظالم المتعدى اه

٣. حاشية ابن عابدين [٤ /٦٢]

قوله (ويكون التعزير بالقتل) رأيت في الصارم المسلول للحافظ ابن تيمية أن من أصول الحنفية أن ما لا قتل فيه عندهم مثل القتل بالمثقل والجماع في غير القبل إذا تكرر فللإمام أن يقتل فاعله وكذلك له أن يزيد على الحد المقدر إذا رأى المصلحة في ذلك ويحملون ما جاء عن النبي وأصحابه من القتل في مثل هذه الجرائم على أنه رأى المصلحة في ذلك ويسمونه القتل سياسة وكان حاصله أن له أن يعزر بالقتل في الجرائم التي تعظمت بالتكرار وشرع القتل في جنسها ولهذا أفتى أكثرهم بقتل من أكثر من سب النبي من أهل الذمة وإن أسلم بعد أخذه وقالوا يقتل سياسة . قوله (وجميع الكبائر) أي أهلها والظاهر أن المراد المتعدي ضررها إلى الغير فيكون قوله والأعونة والسعاة عطف تفسير أو عطف خاص على عام فيشمل كل من كان من أهل الفساد كالساحر وقاطع الطريق واللص واللوطي والخناق ونحوهم ممن عم ضرره ولا ينزجر بغير القتل

٤. الأحكام السلطانية للماوردى (صـ ٢٣٧ – ٢٣٨)

والوجه الثانى أن الحد وإن لم يجز العفو عنه ولا الشفاعة فيه فيجوز فى التعزير العفو عنه وتسوغ الشفاعة فيه فان تفرد التعزير بحق السلطنة وحكم التقويم ولم يتعلق به حق الأدمى جاز لولي الأمر أن يراعى الأصلح فى العفو أو التعزير وجاز أن يشفع فيه من سأل العفو عن الذنب روى عن النبي أنه قال (اشفعوا إلي ويقضى الله على لسان نبيه ما شاء) ولوتعلق بالتعزير حق لآدمي كالتعزير فى الشتم والمواثبة ففيه حق للمشتوم والمدروب وحق السلطنة للتقويم والتهذيب فلا يجوز لولي الأمر أن يسقط بعفوه حق المشتوم والمضروب وعليه أن يستوفى له حقه من تعزير الشاتم والضارب فإن عفا المضروب والمشتوم كان ولي الأمر بعد عفوهما خياره فى فعل الأصلح من التعزير تقويما والصفح عنه عفوا فإن تعافوا عن الشتم والضرب قبل الترافع إليه سقط التعزير الآدمي

٥. تنوير القلوب صـ : ٣٩٢

ولا يجوز التعزير بحلق اللحية ولا بأخذ المال ولا يكون إلا باجتهاد الإمام فيجتهد الإمام فيه جنسا وقدرا وجمعا و إفرادا وله في المتعلق بحق الله تعالى العفو إن رأى فيه المصلحة.

2. Mengangkat Pejabat yang ditengarai Tersangkut Hukum (PCNU Kab. Jombang)

Deskripsi Masalah

Jenderal Polisi Sutarman diberhentikan dengan hormat dari jabatan Kapolri oleh Presiden Republik Indonesia. Sebagai penggantinya Presiden mengusulkan satu nama yaitu Komjen Polisi Budi Gunawan ke komisi III DPR RI. Hasil *fit and propertest* komisi III DPR RI meluluskan Komjen Polisi Budi Gunawan menjadi Kapolri. Sementara itu lembaga anti rasuah Komisi Pemberantasan Korupsi menyatakan Komjen Polisi BG menjadi tersangka kasus rekening gendut di lingkungan perwira tinggi polri.

Pertanyaan
Bagaimanakah hukum mengangkat pejabat Negara yang ditengarai tersangkut kasus hukum?

Jawaban :

Pengangkatan pejabat negara harus didasarkan pada unsure kapabelitas, Akseptabilitas dan akuntabilitas. Sehingga pengangkatan calon pejabat yang ditengarai melakukan tindak korupsi, sementara masih banyak calon lain yang lebih layak, tentu dapat menimbulkan dampak negatif dan gejolak di masyarakat. Dengan demikian pemerintah harus mempertimbangkan pandangan masyarakat atas kelayakan calon pejabat yang ditunjuk. Dan tidak di benarkan mengabaikan pertimbangan sebagaimana di atas.

Refrensi :

١. بغية المسترشدين للسيد باعلوي الحضرمي الجزء الثاني صـ : ٦٥

(مسألة؛ ش): القضاة المنصوبون من ولاة الشوكة إن تأهلوا للقضاء فذاك وإلا نفذ حكمهم للضرورة ولو فسقة، نعم يجب على ذي الشوكة مراعاة الأقل فسقا عند عمومه كنظيره من الشهود، وحينئذ فإن حكم بموجب الكتاب والسنة والإجماع فهو عاص من حيث فقد بعض الشروط وهو العدالة، وإنما لم ينظروا إليه من حيث تنفيذ الأحكام للضرورة وهو تعطيل الأحكام، وإن حكم بما ينقض فيه قضاء القاضي فلا شك في عدم نفوذه وزيادة فسقه، لا سيما إن أكل الرشوة وانهمك في المظالم، ولا يكفر إلا إن استحل مجمعا على تحريمه معلوما من الدين بالضرورة.

٢. إعانة الطالبين الجزء الرابع ص: ٢١٥

وحاصل المراد كما يؤخذ من كلامهم أن السلطان إذا ولى قاضيا بالشوكة نفذت توليته مطلقا سواء كان هناك أهل للقضاء أم لا وإن ولاه لا بالشركة أو ولاه قاضي القضاة كذلك فيشترط في صحة توليته فقد أهل للقضاء انتهى

٣. الأحكام السلطانية للماوردى ص: ١١٠

وَالشَّرْطُ الْخَامِسُ : الْعَدَالَةُ وَهِيَ مُعْتَبَرَةٌ فِي كُلِّ وِلَايَةٍ وَالْعَدَالَةُ : أَنْ يَكُونَ صَادِقَ اللَّهْجَةِ ظَاهِرَ الْأَمَانَةِ ، عَفِيفًا عَنْ الْمَحَارِمِ مُتَوَقِّيًا الْمَآثِمَ ، بَعِيدًا مِنْ الرِّيَبِ ، مَأْمُونًا فِي الرِّضَا وَالْغَضَبِ ، مُسْتَعْمِلًا لِمُرُوءَةِ مِثْلِهِ فِي دِينِهِ وَدُنْيَاهُ ، فَإِذَا تَكَامَلَتْ فِيهِ فَهِيَ الْعَدَالَةُ الَّتِي تَجُوزُ بِهَا شَهَادَتُهُ وَتَصِحُّ مَعَهَا وِلَايَتُهُ ، وَإِنْ انْخَرَمَ مِنْهَا وَصْفٌ مُنِعَ مِنْ الشَّهَادَةِ وَالْوِلَايَةِ فَلَمْ يُسْمَعْ لَهُ قَوْلٌ وَلَمْ يَنْفُذْ لَهُ حُكْمٌ

٤. أسنى المطالب شرح روض الطالب - (٢٢ / ١٣٥)

(فصل منثور) مسائله يتعلق بالتولية (ليسأل الإمام عن حال من يوليه) من جيرانه وخلطائه (فإن ولى مجهولا) أي من لا يعرف (لم تنفذ) توليته (وإن بان أهلا) لها للشك مع شدة أمر القضاء وخطره ؛ ولأن تولية الحاكم حكم بأهلية المولى وليس للحاكم أن يحكم إلا بعد قيام المستند حتى لو حكم ثم قامت بينة بعد ذلك على وفق الحكم لم يكن ذلك الحكم نافذا (فليجدد) توليته بان أهلا أو تجددت أهليته.

٥. حاشية قليوبي (٤/ ٢٩٨)

تنبيه : يحرم على الإمام تولية غير أهل مع وجود الأهل ويحرم القبول أيضا ولا تنفذ توليته.

٦. روضة الطالبين وعمدة المفتين الجزء الرابع صـ : ١١٤

إن عرف الإمام أهليته ولاه وإلا فيبحث عن حاله فلو ولي من لم تجتمع فيه الشروط مع العلم بحاله أثم المولي والمتولي ولم ينفذ قضاؤه وإن أصاب هذا هو الأصل في الباب قال في الوسيط لكن اجتماع هذه الشروط متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد المستقل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وإن كان جاهلا أو فاسقاً لئلا تتعطل مصالح الناس .

٧. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج الجزء السادس ص ٢٦٢ (جامع الفقه الإسلامي)

وَيُنْدَبُ أَنْ يَكُونَ مَنْ يَتَوَلَّى الْقَضَاءَ مِنْ قُرَيْشٍ , وَمُرَاعَاةُ الْعِلْمِ وَالتُّقَى أَوْلَى مِنْ مُرَاعَاةِ النَّسَبِ , وَأَنْ يَكُونَ ذَا حِلْمٍ وَتَثَبُّتٍ وَلِينٍ وَفَطِنَةٍ وَيَقَظَةٍ وَكِتَابَةٍ وَصِحَّةِ حَوَاسٍّ وَأَعْضَاءٍ , وَأَنْ يَكُونَ عَارِفًا بِلُغَةِ الْبَلَدِ الَّذِي يَقْضِي لِأَهْلِهِ , قَنُوعًا سَلِيمًا مِنْ الشَّحْنَاءِ , صَدُوقًا , وَافِرَ الْعَقْلِ , ذَا وَقَارٍ وَسَكِينَةٍ , وَإِذَا عَرَفَ الْإِمَامُ أَهْلِيَّةَ أَحَدٍ وَلَّاهُ , وَإِلَّا بَحَثَ عَنْ حَالِهِ كَمَا اخْتَبَرَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم مُعَاذًا.